

# TJ-SP diverge quanto ao momento processual para oferecer ANPP

02/10/2020

Regulamentado pela Lei 13.964/2019 (“lei anticrime”), o acordo de não persecução penal permite ao Ministério Público não ajuizar ação penal contra quem cometeu crimes sem violência ou grave ameaça. O acordo está previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

gajus



gajusTJ-SP diverge quanto ao momento processual para oferecer acordo de não persecução

No Tribunal de Justiça de São Paulo, há divergências quanto à aplicação da norma. De um lado, desembargadores que entendem que o acordo só é cabível se a denúncia ainda não foi recebida. De outro, há magistrados que acreditam que, por se tratar de norma posterior mais benéfica, é possível o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para eventual assinatura de acordo.

Na 4ª Câmara de Direito Criminal, o procurador de Justiça Antônio Carlos Gasparini opinou pela conversão de um julgamento em diligência para se ofertar ao réu o acordo de não persecução penal. No caso, o réu foi condenado a três anos de reclusão por posse ilegal de arma, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

O pedido, no entanto, foi negado por unanimidade. O relator, desembargador Euvaldo Chaib, disse que o acordo só cabe antes da instauração da ação penal, sendo inaplicável em sede recursal. “Há limites para incidência retroativa do *lex mitior*. Na espécie, com a devida vênia, inexistente mais a correspondência entre a situação de fato e a novel hipótese normativa”, disse.

Para Chaib, o momento processual não mais condiz com o oferecimento do acordo, uma vez que não alcançará mais o seu objetivo, que seria evitar a propositura da ação penal, “até porque já veio a ser prolatada decisão monocrática terminativa de mérito, sendo irrelevante o fato desta não ter sido alcançada pelo trânsito em julgado”.

Em embargos de declaração, as defesas de dois réus alegaram omissão do MP ao não oferecer o acordo, o que foi afastado pelas turmas julgadoras. “A despeito da hibridade da Lei 13.964/2019, sua natureza é pré-processual e não alcança os feitos sentenciados”, disse o desembargador Francisco Bruno, da 10ª Câmara de Direito Criminal. O desembargador Luiz Fernando Vaggione, da 2ª Câmara de Direito Criminal, também votou pela inaplicabilidade do acordo em fase recursal.

## Retorno dos autos à primeira instância

A 12ª Câmara de Direito Criminal adotou entendimento diferente. Ao reduzir a pena de uma ré para um ano e oito meses de reclusão, identificando a forma privilegiada do tráfico, o tribunal determinou, em votação unânime, o retorno dos autos ao juízo de origem para eventual aplicação do acordo. Se o acordo não for assinado ou acabar sendo descumprido, o TJ-SP fixou o regime aberto e substituiu a pena por prestação de serviços à comunidade.

“Conquanto alterado o estatuto processual, a inovação também possui natureza de direito material e beneficia a ré. Desse modo, nos termos do artigo 5º, XL, da Constituição, deve retroagir. Na hipótese dos autos, nada impede a medida. Além de ausentes os óbices do artigo 28-A, § 2º, do CPP, trata-se de crime praticado sem violência ou grave ameaça, com



reprimenda agora inferior ao limite legal, e tudo indica que necessário e suficiente o acordo para reprovação e prevenção da conduta”, disse o relator, desembargador Vico Mañas.

Em outro julgamento da mesma Câmara, relatado pelo desembargador Amable Lopez Soto, foi determinada a baixa dos autos ao juízo de origem para oportunizar ao Ministério Público a eventual proposta de acordo a um homem condenado a três anos e quatro meses de reclusão, no regime fechado, por tráfico privilegiado. Em caso de recusa ou descumprimento da proposta, os autos devem retornar ao TJ-SP para apreciação do mérito recursal.

Segundo o relator, a lei deve retroagir para alcançar fatos passados cujos processos ainda se encontrem em andamento, seja qual for o grau de jurisdição, “processos nos quais se vislumbre a partir de análise perfunctória e sem qualquer antecipação de juízo a possibilidade de proposta de acordo de não persecução penal, hipótese na qual o feito deve ser submetido ao titular da ação penal para a devida avaliação”.

#### **Processos**

**0009986-56.2018.8.26.0451**

**1501663- 41.2019.8.26.0228/50000**

**0010702-20.2017.8.26.0451/50000**

**0001295-29.2018.8.26.0362**

**1502694-48.2019.8.26.0535**

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-out-02/tj-sp-diverge-quanto-momento-processual-oferecer-anpp/>